

Publicato il 21/12/2021

**N. 13214/2021 REG.PROV.COLL.**  
**N. 09255/2021 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9255 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Italcementi Fabbriche Riunite Cemento S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Beniamino Caravita Di Toritto, Claudio Alesse, Annalisa D'Urbano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Beniamino Caravita Di Toritto in Roma, via di Porta Pinciana n. 6;

*contro*

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*nei confronti*

Robertazzi Costruzioni, non costituita in giudizio;

*per l'annullamento*

*per quanto riguarda il ricorso introduttivo:*

del provvedimento adottato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, recante l'accoglimento dell'istanza di accesso presentata il 31 agosto 2021 dalla Società Robertazzi Calcestruzzi S.r.l. ai documenti versati agli atti del procedimento I793, Aumento prezzi del cemento, chiuso con provvedimento del 25 luglio 2017, ancorché non conosciuto; della nota prot. 0070107 adottata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Direzione Energia e Industria di Base, trasmessa a mezzo p.e.c. ad Italcementi Fabbriche Riunite Cemento S.p.a. in data 9 settembre 2021, recante la comunicazione di accoglimento dell'istanza di accesso presentata dalla Robertazzi Calcestruzzi S.r.l. e della consegna dei documenti “decorso il termine di 15 giorni dall'avvenuta ricezione della presente documentazione”; nonché di tutti gli atti presupposti, antecedenti, concomitanti, conseguenti e comunque connessi, incluso, se del caso, l'eventuale silenzio (ovvero diniego) in ordine all'istanza di annullamento e sospensione in autotutela inoltrata da Italcementi Fabbriche Riunite Cemento S.p.A. all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in data 17 settembre 2021; con richiesta di risarcimento del danno derivante in capo a Italcementi Fabbriche Riunite Cemento S.p.A. dall'ostensione di documentazione versata agli atti del procedimento I793, Aumento prezzi del cemento, chiuso con provvedimento del 25 luglio 2017, in violazione dei principi di partecipazione, riservatezza, segretezza e in carenza dei presupposti.

*Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Italcementi Fabbriche Riunite Cemento S.p.A. il 5/10/2021:*

per l'annullamento

- della nota prot. n. 0073507, adottata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Direzione Energia e Industria di Base, trasmessa a mezzo p.e.c. ad Italcementi Fabbriche Riunite Cemento S.p.a. in data 23 settembre 2021, recante il rigetto dell'opposizione e dell'istanza di annullamento/sospensione in autotutela ex artt. 21 octies, nonies e quater della L. n. 241/1990, dalla stessa presentata all'accesso richiesto da Robertazzi

Costruzioni S.r.l. ai documenti versati agli atti del procedimento I793, Aumento prezzi del cemento, chiuso con provvedimento del 25 luglio 2017;

- di tutti gli atti presupposti, antecedenti, concomitanti e comunque connessi, inclusi i seguenti provvedimenti già gravati con il ricorso introduttivo notificato in data 21 settembre 2021 e che ivi nuovamente si impugnano:
  - nota prot. n. 0070107 adottata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Direzione Energia e Industria di Base, trasmessa a mezzo p.e.c. ad Italcementi Fabbriche Riunite Cemento S.p.a. in data 9 settembre 2021, recante la comunicazione di accoglimento dell'istanza di accesso presentata dalla Società ivi denominata "Robertazzi Calcestruzzi S.r.l.";
  - eventuale provvedimento adottato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, recante l'accoglimento della predetta istanza di accesso presentata il 31 agosto 2021, ancorchè non conosciuto;

con richiesta di risarcimento del danno  
derivante in capo a Italcementi Fabbriche Riunite Cemento S.p.a. dall'ostensione della documentazione versata agli atti del procedimento I793, Aumento prezzi del cemento, chiuso con provvedimento del 25 luglio 2017, nonché dell'Indice del fascicolo istruttorio nella versione allegata alla nota prot. n. 0073507 del 23 settembre 2021, in violazione dei principi di riservatezza, segretezza e in carenza dei presupposti.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2021 la dott.ssa Lucia Maria Brancatelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

Con ricorso introduttivo, Italcementi Fabbriche Riunite Cemento S.p.a. (di seguito “ITC”) ha impugnato, chiedendone l’annullamento, previa sospensione cautelare, la nota del 9 settembre 2021, con cui l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito “AGCM” o “Autorità”) ha accolto l’istanza di accesso presentata dalla “Robertazzi Calcestruzzi S.r.l.” ai documenti del fascicolo istruttorio rif. I793, Aumento dei prezzi del cemento, chiuso con provvedimento del 25 luglio 2017.

Parte ricorrente ha dedotto la violazione delle norme sull’accesso ai documenti amministrativi, dolendosi della frustrazione dei diritti e prerogative che le spettano in qualità di soggetto controinteressato. In particolare, ha lamentato di essere stata informata solo ex post dell’accoglimento dell’istanza di accesso e della volontà dell’amministrazione di consegnare, entro il 24 settembre 2021, documenti genericamente indicati come facenti parte del fascicolo istruttorio I793 (ma non puntualmente identificati) ad una società (“Robertazzi Calcestruzzi”) non iscritta nel registro delle imprese e perciò non rintracciabile.

Unitamente alla presentazione del ricorso introduttivo, ITC ha presentato all’Autorità un’istanza di opposizione all’accesso con richiesta di annullamento in autotutela della nota del 9 settembre 2021. AGCM ha respinto l’istanza della ricorrente con la nota del 23 settembre 2021, confermando la legittimazione all’accesso della “Robertazzi Costruzioni” S.r.l, indicando i documenti ritenuti ostensibili e rinviando la consegna della documentazione all’8 ottobre 2021.

AGCM si è costituita in giudizio e, oltre a chiedere la reiezione del ricorso e dei motivi aggiunti in ragione della legittimità delle determinazioni impuginate, ha rappresentato la scelta dell’Autorità di non consegnare la documentazione a Robertazzi Costruzioni prima della definizione del presente giudizio.

La controinteressata, cui è stato notificato ritualmente il ricorso per motivi aggiunti, non si è costituita.

Alla camera di consiglio del 20 ottobre 2021, fissata per la trattazione delle domande cautelari presentate unitamente al ricorso e ai motivi aggiunti, la causa è stata rinviata per la trattazione alla successiva camera di consiglio del 15 dicembre 2021, nella sede propria del rito camerale ex art. 116 c.p.a.

In vista della trattazione della controversia, ITC ha chiesto di depositare documentazione in forma riservata e visibile solo al Collegio, in deroga all'impiego delle modalità telematiche previste dal decreto di cui all'art. 13 comma 1, delle norme di attuazione al c.p.a., al fine di comprovare l'insussistenza di un collegamento tra la stessa e le asserite esigenze difensive di Robertazzi Costruzioni.

Alla camera di consiglio del 15 dicembre 2021, la causa è stata trattenuta in decisione.

Preliminarmente, il Collegio rileva che non è necessario acquisire in via istruttoria ulteriore documentazione, potendosi definire il giudizio sulla base degli atti depositati dalle parti.

Nel merito, il ricorso e i motivi aggiunti sono fondati, alla stregua delle considerazioni che seguono.

Nella istanza di accesso presentata dalla parte controinteressata, Robertazzi Costruzioni ha sostenuto di avere diritto, in quanto acquirente indiretto di una delle società corresponsabili dell'intesa "Aumento prezzi cemento", di agire in giudizio per il risarcimento dal danno ingiustamente subito a causa della intesa. In particolare, fa presente di avere *"ripetutamente acquistato calcestruzzo da Calcestruzzi S.p.A., società del Gruppo Italcementi, nel periodo interessato dall'intesa restrittiva"*. Ha chiesto, quindi, *"di accedere ed estrarre copia di tutta la documentazione non riservata in possesso di codesta Autorità relativa al procedimento di cui in oggetto, ivi compreso l'indice aggiornato del fascicolo istruttorio"*.

A fronte di tale richiesta, l'Autorità ha in un primo momento accolto l'istanza, dandone comunicazione a ITC e indicando in maniera errata nella comunicazione del 9 settembre 2021, oggetto del ricorso introduttivo, il nome della società che aveva richiesto l'accesso.

A seguito dell'opposizione presentata da ITC, l'Autorità con la nota del 23 settembre 2021, gravata con motivi aggiunti, ha rettificato il nome della controinteressata e, nel confermare l'accoglimento della domanda di accesso, ha indicato puntualmente i documenti del fascicolo istruttorio che intende fornire alla richiedente, invitando comunque ITC a presentare osservazioni sul punto entro quindici giorni. La ricorrente ha tempestivamente presentato le proprie osservazioni ma l'Autorità ha ritenuto di non vagliarle e di attendere l'esito del presente giudizio.

Il Collegio rileva che il procedimento che ha condotto all'accoglimento dell'istanza di accesso non ha tenuto conto delle esigenze partecipative di ITC, che avrebbe dovuto essere, fin dall'inizio, coinvolta nel procedimento e resa edotta della richiesta di accesso, al fine di formulare le proprie osservazioni. A sua volta, l'Autorità avrebbe dovuto puntualmente vagliarne il contenuto e decidere sulla istanza tenendo conto dell'esigenza, ai sensi degli artt. 24, comma 7, della L. 7 agosto 1990 n. 241 e 13, comma 2, del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217, di bilanciare la salvaguardia della riservatezza di informazioni di carattere personale, commerciale, industriale e finanziario, relative a persone e imprese coinvolte nei procedimenti, con quella di assicurare il contraddittorio procedimentale e il diritto di difesa. AGCM ha, invece, sovvertito l'ordine logico di esame delle questioni, accogliendo *sic et simpliciter* la richiesta di accesso di Robertazzi Costruzioni e sostanzialmente privando di qualsiasi significato la possibilità, riconosciuta solo tardivamente a ITC e a procedimento oramai concluso, di presentare osservazioni.

Ne deriva la fondatezza dei motivi di censura formulati dalla ricorrente relativi alla mancata richiesta e valutazione da parte dell'Autorità delle osservazioni di ITC ai fini di una compiuta istruttoria sulla istanza di accesso e la necessità di annullare i provvedimenti impugnati, con l'onere per l'Autorità di avviare un nuovo procedimento amministrativo nel rispetto delle previsioni di legge.

Al fine del corretto riesercizio del potere amministrativo, il Collegio ritiene opportuno chiarire che, poiché la domanda di Robertazzi Costruzioni è limitata alla richiesta di accedere alla documentazione non riservata del procedimento, l'Autorità dovrà omissare i riferimenti a documenti di natura riservata eventualmente presenti nell'indice del fascicolo istruttorio.

Quanto al giudizio di pertinenza della documentazione oggetto di accesso rispetto agli interessi difensivi rappresentati da Robertazzi Costruzioni, sarà cura dell'Autorità individuare la documentazione da ostendere, tenendo conto che, al fine di radicare l'interesse all'accesso degli atti (non riservati) del procedimento istruttorio, è necessario e sufficiente, in ragione della natura unitaria e continuata nel tempo dell'intesa oggetto di accertamento, che risulti dimostrato lo *status* di Robertazzi Costruzioni – entro un lasso di tempo ricompreso anche solo parzialmente nel periodo in cui l'intesa si è verificata - di cliente potenzialmente leso dagli effetti dell'intesa, per avere acquisito un materiale il cui prezzo era stato frutto dell'intesa anticoncorrenziale.

Pertanto, alla luce di quanto suesposto, il ricorso merita accoglimento e, per l'effetto, i provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti vanno annullati, salvo l'obbligo per l'Autorità di rideterminarsi sulla istanza di accesso di Robertazzi Costruzioni, secondo modalità coerenti con le indicazioni fornite nella presente sentenza.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono poste a carico dell'Autorità nella misura quantificata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Condanna l'Autorità garante della concorrenza e del mercato al pagamento delle spese di lite in favore della ricorrente, in misura pari a € 1.500,00, oltre oneri accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2021

con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Francesca Petrucciani, Consigliere

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Lucia Maria Brancatelli**

**IL PRESIDENTE**

**Antonino Savo Amodio**

**IL SEGRETARIO**